Die Rechtsstellung

des Mieters einer Sache gegenüber dem Käufer oder dem Vermächtnisnehmer derselben nach gemeinem Rechte sowie nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation,

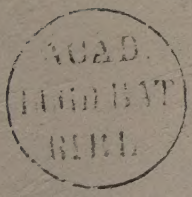
der Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Referendar **Jürgen Kühl.**



Druck von Ackermann & Wulff Nachfl., Hamburg.
1903.

Die Rechtsstellung

des Mieters einer Sache gegenüber dem Käufer oder dem Vermächtnisnehmer derselben nach gemeinem Rechte sowie nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation,

der Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Referendar **Jürgen Kühl.**

Druck von Ackermann & Wulff Nachfl., Hamburg.
1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0033

Meinen Eltern.

Litteraturverzeichnis.

1. Bähr: Zur Besitzlehre, in Iherings Jahrbüchern Bd. 26. 1888.
2. Bähr: Über die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter. (Iherings Jahrbücher Bd. 6. 1863.)
3. Bemerkungen des Kgl. Preussischen Justizministers zum Entwurf eines B. G. B. 1891.
4. Bernhöft: Kauf, Miete und verwandte Verträge in dem Entwurf eines B. G. B. 1889. (Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs. Heft 12.)
5. Brinz: Pandekten. 2. Aufl. 1879.
6. Brückner: Vermächtniserwerb nach gemeinem Rechte und nach dem B. G. B. (Inaug.-Diss. Rostock 1901.)
7. H. Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem B. G. B. 1902.
8. von Brünneck: Wie gestalten sich die Rechte und Verpflichtungen aus der vom Mieter oder Pächter bestellten Sicherheit nach Veräusserung des vermieteten oder verpachteten Grundstücks? (Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 47. Jahrgang. Heft 2/3. 1903.)
9. v. Buchka: Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Gemeinen Rechts. 1897.
10. Busch: Doktrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter. (Archiv für die civilistische Praxis. 43. Bd. Beilageheft 1860.)
11. Colberg: Über die Rechtsparömie „Kauf bricht Miete". (Scherings Archiv für rechtswissenchaftliche Abhandlungen, Bd. 1. 1861.)
12. Crome: Die juristische Natur der Miete nach B. G. B. (Iherings Jahrbücher. Bd. 37. 1897.)
13. Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.
14. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1901.
15. Degenkolb: Zur civilistischen Litteratur, in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 9. 1867. S. 91. ff.
16. Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. 1896.
17. Dernburg: Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Abtlg. 1. und 2. 1. und 2. Aufl. 1901.
18. Dernburg: Pandekten. 6. Aufl. 1900.

19. Eck: Gutachten über die Frage: Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ oder der entgegengesetzte Grundsatz im B. G. B. aufgenommen werden? (Verhandlungen des 19. Juristentages. Bd. 1—2. 1888.)
20. Endeman: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 6. Aufl. 1899.
21. Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. 1900.
22. Enneccerus und Lehmann: Einführung in das Recht des B. G. B. Bd. 1. 1900.
23. Fischer: Gutachten über die Frage: Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ oder der entgegengesetzte Grundsatz im B. G. B. aufgenommen werden. (Verhdlg. des 19. Jur.-Tgs. Bd. 1—2. 1888.)
24. Fischer-Henle: B. G. B. 5. Aufl. 1902.
25. Friedensburg: Soll die Wirkung aller Legate, unter Aufhebung des legatum vindicationis, nur eine obligatorische sein? (Verhdlg. des 19. Jur.-Tgs. Bd. 2. S. 35).
26. Friedlieb: Die Dinglichkeitsstiftung des Miet- und Pachtrechts. (Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. 19. 1862.)
27. Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht. Bd. 2. 6. Aufl. 1892.
28. Fuchs: Das Wesen der Dinglichkeit. 1899.
29. Geller: Die Miete. (Grünhuts Zeitschrift. Bd. 5. 1878.)
30. Gesterding: Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Teil 3. 1830.
31. Glück: Erläuterung der Pandekten. Bd. 18 und 46. 1816 und 1868.
32. Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Bd. 1. 3. Abtlg. 2. Aufl. 1902.
33. Hoffmann: Die Rechtsstellung des Mieters nach dem Verkauf der vermieteten Sache. (Inaug.-Diss. Greifswald 1900.)
34. Hesse: Der Schutz des Mieters gegen Dritte nach B. G. B. (Inaug.-Diss. Halle 1900.)
35. Heuberger: Die Sachmiete nach dem schweizerischen Obligationsrechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts und des Entwurfes eines B. G. B. 1889.
36. Hintze: Der Satz „Kauf bricht Miete“ im römischen Recht. (Inaug.-Diss. Rostock 1888.)
37. Jacobi: Miete und Pacht. 1889.
38. Ihering: Der Besitzwille. 1889.
39. Katzenstein: Kauf bricht nicht Miete. (Inaug.-Diss. Erlangen 1899.)
40. Kindel: Das Recht an der Sache. 1889.
41. Kuhlenbeck: B. G. B. Bd. 1. 1899.
42. Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G. B. Bd. 2. 1899.
43. Leonhard: Über die Gefahren einer Beseitigung der Verpfändung beweglicher Sachen durch blossen Vertrag, nebst einem Anhange über die beabsichtigte Beseitigung des constitutum possessorium (in Gruchots Beiträgen 25. Jahrg. 1881. S. 177. ff. und S. 513. ff.).
44. Marquardt: Über das Verhältnis des Conductor zum Locator bei Veräusserung der Sache, nach römischem Recht. (Inaug.-Diss. Göttingen 1888.)

45. Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. 1900.
46. v. Meibom: Gutachten über die Frage: Soll der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ oder der entgegengesetzte Grundsatz im B. G. B. aufgenommen werden? (Verhdlg. des 19. Jur.-Tgs. Bd. 1—2. 1888.)
47. Meisner: Recht der Schuldverhältnisse. 1898.
48. Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. 1900
49. Mommsen-Krüger: Corpus iuris civilis. Bd. 1 und 2.
50. Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. Amtliche Ausgabe. 1899.
51. Mugdan: Die gesamten Materialien zum B. G. B. 1899.
52. Planck: B. G. B. 1. und 2. Aufl. 1900. Bd. 2 und 3.
53. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. Bd. 2. 1898.
54. Randa: Der Besitz nach österreichischem Recht. 1865.
55. Rönnberg: Wem hat der Mieter im Falle des § 571 des B. G. B. zu kündigen? (Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 17. 1900.)
56. Ruhstrat: Über das constitutum possessorium. (Iherings Jahrbücher. Bd. 14. 1875.)
57. Schaetzel: Der Schutz des Mieters gegen Vermieter und Dritte. (Inaug.-Diss. Erlangen 1896.)
58. Scherer: Recht der Schuldverhältnisse. 1899.
59. Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B. 1897.
60. Seuffert's Archiv.
61. Sohm: Institutionen des römischen Rechts. 7. Aufl. 1898.
62. Staudinger: B. G. B. Bd, 2. 1901.
63. Stobbe-Lehmann: Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. 3. 3. Aufl. 1898.
64. Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
65. Träger: Über die Rechtsparömie: Kauf bricht Miete. (Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. 18. 1861.)
66. Tugginer: Kauf bricht Miete. (Inaug.-Diss. Bern 1892.)
67. Unger: Die Verträge zu Gunsten Dritter. (Iherings Jahrbücher. Bd. 10. 1871.)
68. Unger: Österreichisches Privatrecht. Bd. 6. 1864.
69. Vangerow: Pandekten. Bd. 3. 1847.
70. Wäntig: Kauf bricht nicht Miete, (Inaug.-Diss. Erlangen 1898.)
71. Windscheid-Kipp: Pandekten. Bd. 1 und 2. 8. Aufl. 1900.
72. Ziebarth: Realexekution und Obligation mit besonderer Rücksicht auf die Miete. 1866.
73. Zimmermann: Die Rechtswirkungen der Veräusserung und der Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis. (Inaug.-Diss. Tübingen 1901.)
74. Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zum Entwurf eines B. G. B. Bd. 1, 2 und 6. 1890/1891.

Einteilung:

I. **Einleitender Teil:**

Entwickelung des Prinzips „Kauf bricht nicht Miete". Begründung der Beschränkung des Themas auf die freiwillige Veräusserung. Die juristische Natur des Rechts des Mieters.

II. **Haupt-Teil:**

Die Rechtsstellung des Mieters einer Sache:

A. Dem Käufer gegenüber:

I. Nach gemeinem Recht.

a. Der Käufer vertreibt den Mieter.

b. Der Mieter wird geduldet,

α. ohne Abmachung mit dem Vermieter,

β. infolge einer Verabredung zwischen dem Erwerber und dem Vermieter,

1. dass der Vermieter in seiner Stellung bleiben,

2. dass der Käufer an seine Stelle treten soll.

II. Nach B. G. B.

a. Bei unbeweglichen Sachen,

α) nach der Überlassung an den Mieter. B. G. B. §§ 571—576. (Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete.)

β) vor der Überlassung. B. G. B. § 578. (Grundsatz: Kauf bricht Miete.)

b. Bei beweglichen Sachen. B. G. B. § 986. (Grundsatz: Kauf bricht Miete.)

B. Dem Vermächtnisnehmer gegenüber:

I. Nach gemeinem Rechte.

II Nach B. G. B.

I. Einleitender Teil:

Entwickelung des Prinzips „Kauf bricht nicht Miete". Begründung der Beschränkung des Themas auf die freiwillige Veräusserung. Die juristische Natur des Rechts des Mieters.

Das ganze Recht wird von jeher von dem Grundsatze beherrscht, alle Verhältnisse der Billigkeit gemäss zu regeln (Dernb. Pand. I. 1. S. 286). Jus est ars boni et aequi (l. 1 pr. Dig. I. 1.) definiert Celsus, d. h. »das Recht ist die praktische Verwirklichung des den Lebensverhältnissen Angemessenen«.[1]) Die Anschauungen über das, was Recht und billig ist, haben sich aber im Laufe der Zeit sehr geändert. So ist z. B. der den römischen Verhältnissen angemessene, im gemeinen Recht aber bereits für die Mieter als lästig empfundene Satz »Kauf bricht Miete«, dem auch der erste Entwurf noch folgte, im B. G. B. überwunden und hat dem Prinzip »Kauf bricht nicht Miete«, jedenfalls bei der wichtigen Grundstücksmiete weichen müssen.

Im folgenden soll die Rechtsstellung des Mieters einer Sache behandelt werden gegenüber dem Käufer oder dem Vermächtnisnehmer derselben nach gemeinem Recht und B. G. B., oder mit anderen Werten, es soll die Rechtsstellung des Mieters nach der Veräusserung der gemieteten Sache gegenüber dem Erwerber nach beiden Rechten geschildert werden. Wie Hoffmann [2]) mit Recht hervorhebt, kann es sich hierbei nur um eine freiwillige Veräusserung handeln. »Weche Rechte dem Mieter im Falle der Zwangsversteigerung zustehen sollen, ist einem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vorbehalten«.[3]) Die zwangsweise Veräusserung entfällt also

[1]) Dernb. Pand. I. 1. S. 41.
[2]) Hoffmann S. 11.
[3]) Motive II. S. 387.

für die Beurteilung der Rechtsstellung des Mieters im Rahmen dieses Themas.[1])

»Im Falle der freiwilligen Veräusserung einer vermieteten Sache tritt ein Konflikt zwischen den Rechten des Erwerbers und denen des Mieters ein«. »Dieser Konflikt ist im geltenden Rechte teils einseitig zum Nachteile des Mieters durch Annahme des römischen Grundsatzes »Kauf bricht Miete«, teils einseitig zum Vorteile des Mieters durch Anerkennung des deutschrechtlichen Grundsatzes »Heuer geht vor Kauf« entschieden, teils ist eine Ausgleichung der beiderseitigen Interessen durch Modifikation des einen oder anderen Grundsatzes versucht worden«.[2])

Im römischen Recht war die Geltung des Satzes »Kauf bricht Miete« gerechtfertigt; sie hatte ihre Grundlage in den socialen Verhältnissen, die bei den Römern herrschten. Die vornehmen Römer bewohnten ihre eigenen Häuser (domus). Zur Miete wohnten in Rom nur die kleinen Leute, die zum Teil unsichere Mieter waren und sehr oft die Wohnung wechselten.[3]) Dieser »Unbeständigkeit der Mietsverhältnisse und der Anschauung einer fluktuierenden Bevölkerung«[4]) entspricht der Satz »Kauf bricht Miete«. Heutzutage dagegen, wo der grösste Teil der Bevölkerung zur Miete wohnt, ist die Beseitigung des den römischen Verhältnissen angepassten Prinzips ein dringendes Bedürfnis geworden. Das gemeine Recht hat allerdings an dem wenn auch durch Gewährung der kanonisch-rechtlichen Spolienklage an den Mieter modifizierten, römischen Grundsatze festgehalten; von der Partikulargesetzgebung aber wurde der entgegengesetzte Grundsatz aufgenommen.[5]) Um so grösser war die Entrüstung, als der Entwurf zum B. G. B. zum Satz »Kauf bricht Miete« zurückkehrte. Die Stellungnahme des Entwurfes wurde in dem Geltungsbereich des gegenteiligen Prinzips als »Verletzung des Rechtsgefühls« der Bevölkerung und »als entschiedener Rückschritt« empfunden.[6]) Der Kritik konnte der Entwurf nicht widerstehen und so wurde

[1]) Hoffmann S. 11.
[2]) Bemerkungen z. Entw. S. 86.
[3]) Katzenstein S. 11.
[4]) Eck S. 237.
[5]) Eck S. 231.
[6]) Denkschrift S. 76. Crome j. N. d. M. S. 21/22.

im B. G. B. der Standpunkt des Entwurfs wieder verlassen und das »kulturfreundlichere« Prinzip »Kauf bricht nicht Miete« angenommen, wenn auch mit der Beschränkung auf den Fall, dass die Ueberlassung der Mietsache an den Mieter zur Zeit der Veräusserung schon stattgefunden hat.[1])

Zunächst soll die Rechtsstellung des Mieters einer Sache dem Käufer gegenüber nach gemeinem Recht und B. G. B. behandelt werden. Daran wird sich ein Vergleich der Rechtsstellung des Mieters dem Vermächtnisnehmer gegenüber anschliessen. Zur grösseren Klarstellung sollen einige Bemerkungen über die juristische Natur des Rechts des Mieters vorangeschickt werden.

Juristische Natur des Rechts des Mieters.

Im römischen und gemeinen Rechte wird das Recht des Mieters nach der herrschenden Ansicht als ein persönliches, obligatorisches Recht aufgefasst, bestehend in einem Anspruch auf vertragsmässige Gewährung des Gebrauchs der Mietsache.[2]) Es wird auch teilweise dem Rechte des Mieters dingliche Natur zugesprochen, so von Ziebarth [3]), aber »die in der neueren Zeit verteidigte Ansicht, dass in Konsequenz der nach deutschem Rechte anerkannten Realexekution die Miete nach gemeinem Rechte ein petitorisch verfolgbares, dingliches Recht begründe, steht nur vereinzelt da und hat namentlich in der gemeinrechtlichen Praxis keinen Anklang gefunden.[4]) Den Anspruch auf die vertragsmässige Gebrauchsgewährung kann der Mieter nur dem Vermieter, seinem Vertragsgegner gegenüber geltend machen (obligatio est iuris vinculum. [5]) Einem Dritten, also insbesondere dem Käufer gegenüber ist der Mieter nicht geschützt. Der Mieter hat keinen juristischen Besitz, er besitzt die Mietssache nur für seinen Vermieter, der den juristischen Besitz behält und deshalb frei über die Sache verfügen kann. Wesen des juristischen Besitzes ist der staatliche Schutz einer

[1]) Crome j. N. d. M. S. 18.
[2]) Heuberger S. 79.
[3]) Ziebarth S. 316 ff.
[4]) Motive II. S. 381.
[5]) Institutionen III. 13.

tatsächlichen Gewalt über eine Sache durch possessorische Interdikte; dazu wird aber erfordert ein animus rem sibi habendi.[1]) Der Mieter ist nur Detentor. Er beherrscht zwar thatsächlich die Sache, aber er besitzt nur für seinen Vermieter gleichsam wie ein Sklave für seinen Herrn.[2]) Dies drückt die l. 25 § 1. Dig. 41. 2. aus, welche sagt: nec inter colonum et servum nostrum per quem possessionem retinemus quidquam interest. Mit Recht sagt Dernburg »Der Mieter war in der Mietsache, aber er sollte keinen festen Fuss in ihr fassen«.[3])

Die Stellung des Mieters sicherer zu gestalten war eine der Vorarbeiten zum B. G. B. Die Anschauung, die ihren Ausdruck findet in dem Satz »Kauf bricht Miete« musste der gegenteiligen Ansicht weichen. Nach B. G. B.[4]) ist der Mieter unmittelbarer Besitzer und wird als solcher geschützt. Er kann daher auch sein Recht gegenüber dem Erwerber der Mietsache geltend machen. Dieser Umstand hat den Anlass zu einer Streitfrage gegeben, ob nämlich dem Mietrecht Dinglichkeit zuzuschreiben sei oder nicht.[5]) Für die Dinglichkeit des Mietsrechts sind z. B. Fuchs[6]), Fischer[7]) und Stobbe-Lehmann, die ihre Ansicht folgendermassen begründen: »Wo der Mieter als wahrer Besitzer der Sache selbständigen Besitzschutz geniesst, wie nach dem B. G. B. §§ 861. ff., hat er um deswillen ein dinglich geschütztes, also dingliches Recht an der Sache, selbstverständlich erst von der Erlangung des Besitzes an«[8]); ferner Meisner[9]) und Cosak[10]). Diese sehen in dem Recht des Mieters ein der Reallast ähnliches Recht und schreiben ihm deshalb Dinglichkeit zu. Meisner verteidigt seine Ansicht, wie folgt: »Das Miet- und Pachtrecht hat nun eine solche Gestaltung erhalten, dass der Mieter und Pächter nach

[1]) Dernb. Pand. I. 2. S. 10.
[2]) Dernb. Pand. I. 2. S. 14.
[3]) Dernb. Pand. I. 2. S. 14.
[4]) B. G. B. § 868.
[5]) Zimmermann S. 95 ff.
[6]) Fuchs S. 120 ff.
[7]) Fischer, Gutachten S. 428
[8]) Stobbe-Lehmann S. 331
[9]) Meisner S. 163 oben.
[10]) Cosak II. S. 285.

erlangtem Miet- bezw. Pachtbesitz grundsätzlich und regelmässig gegen jeden Dritten in ihrem Rechte geschützt sind. Damit aber ist ihr — der Reallast ähnliches — Recht als ein dingliches charakterisiert, und wenn dieser Grundsatz auch nicht ausnahmslos gilt, so wird dadurch doch die juristische Natur des Rechts nicht geändert«.[1]) In »beschränktem Masse« will Scherer[2]) die Dinglichkeit anerkannt wissen. Er hält die Bestimmungen der §§ 571—579 nur für Ausnahmebestimmungen und behauptet, dass »in dem Kreis dieser Ausnahmebestimmungen die Miete ein dingliches Recht schafft«. Kuhlenbeck[3]) sieht in der Miete »ein zwar zunächst und wesentlich obligatorisches, aber auch dinglich wirksames Recht«.

Die herrschende Meinung stellt jedoch die dingliche Natur der Miete entschieden in Abrede, so Enneccerus und Lehmann[4]), Planck[5]), Oertmann[6]), Schollmeyer[7]) und vor allem Crome[8]). Dernburg[9]) führt zum Beweise gegen die Dinglichkeit den § 873 ins Feld, welcher zum Erwerb von dinglichen Rechten an Grundstücken Einigung der Beteiligten und Eintragung erfordert. Das Miëtrecht kann schon deshalb nicht zu den dinglichen Rechten am Grundstück im Sinne des § 873 gehören, da es nicht eintragungsfähig ist. Also auch nach dem B. G. B. ist die Dinglichkeit der Miete zu verneinen.[10])

---

[1]) Meissner S. 163 oben.
[2]) Scherer S. 770.
[3]) Kuhlenbeck V. d. P. z. B. G. B. II. S. 306. Anm. 2.
[4]) Enneccerus und Lehmann S. 578. No. 3.
[5]) Planck § 571.
[6]) Oertmann § 571.
[7]) Schollmeyer S. 571.
[8]) Crome j. N. d. M. S. 1 ff.
[9]) Dernburg B. G. B. II. 2. S. 152.
[10]) Crome j. N. d. M. S. 26. Planck No. 4 zu § 571 ff. Cosack II. S. 286. Scherer No. 3 zu § 571 ff. Mittelstein S. 268. Endemann I. S. 759 b. Abs. 2. Rönnberg S. 78. Abs. 3.

II. Hauptteil:

Die Rechtsstellung des Mieters einer Sache.

A. Dem Käufer gegenüber:

I. Nach gemeinem Recht.

Infolge der obligatorischen Natur der Miete treten nach gemeinem Rechte durch den Verkauf einer vermieteten Sache zunächst gar keine Wirkungen ein, die ein rechtliches Verhältnis zwischen Käufer und Mieter darstellen könnten. Wie wir oben[1]) gesehen haben, ist der Mieter nur seinem Vertragsgegner, dem Vermieter, kraft des obligatorischen Rechtsverhältnisses verpflichtet oder berechtigt. Der Erwerber kommt fürs erste für den Mieter garnicht in Betracht. Er ist noch nicht schlechthin infolge des Kaufes berechtigt, den Mieter auszutreiben. Dieses Recht steht ihm nicht bereits beim Abschluss des Kaufvertrages, sondern erst vom Eigentumserwerb an, d. h. vom Augenblicke der Tradition, zu.

Bezüglich der Rechtsstellung des Mieters dem Käufer gegenüber kann man verschiedene Fälle unterscheiden.[2])

a) Der Käufer macht kraft seines dinglichen Rechts vom ius expellendi Gebrauch. Der Mieter ist in diesem Falle machtlos; er muss weichen und zwar nach der einen Ansicht, ohne ein Recht auf die Einhaltung einer Kündigungsfrist zu haben.[3]) Auf diesen Standpunkt stellen sich auch die Motive[4]): »Der Käufer kann kraft seines dinglichen Rechts, ohne dabei eine Kündigungsfrist beobachten zu müssen, von dem Mieter jederzeit die sofortige Herausgabe der gemieteten Sache verlangen«. Dernburg behauptet dagegen, dass diese Schroffheit in der gemeinrechtlichen Praxis dadurch gemildert ist, dass der Mieter

[1]) Vergl. oben S. 5.
[2]) Windscheid II. § 400. Anm. 7.
[3]) v. Meibom S. 4. Windscheid II. § 400. Anm. 7. a.
[4]) Motive II, S. 381.

»Einhaltung der ortsüblichen Kündigungsfristen und eventuell eine angemessene Zeit zur Räumung« verlangen kann.[1]) Diese Ansicht ist meines Erachtens richtiger, da sie mehr den Grundsätzen der aequitas und der Tendenz der gemeinrechtlichen Praxis, die Härten des Satzes »Kauf bricht Miete« zu mässigen, entpricht.

Wegen der vorzeitigen Entziehung hat der Mieter nur gegen seinen Vermieter einen Anspruch auf Schadensersatz durch die actio ex conducto, wie aus dem § 1 der l 25 Dig. 19. 2 hervorgeht: Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. Der Schaden ist aber nur schwer zu ersetzen.[2]) »Auch die vollste Sicherheit in Betreff der Entschädigungsobligation gewährt im allgemeinen kein vollständiges Aequivalent für die Entziehung des Mietobjekts vor beendigter Mietzeit. Es kommen in dieser Beziehung zu viele Momente in Betracht, die teils, insofern sie auch vermögensrechtlicher Natur sind, sich dennoch äusserst schwer genau und richtig abschätzen lassen, teils aber überhaupt keinen vermögensrechtlichen, sondern lediglich einen individuell persönlichen Charakter haben«.[3])

Das ius expellendi des Erwerbers ist eine Folge seines dinglichen Rechts, das ihm gegen jeden Dritten zusteht. Dieses ist stärker als das persönliche Recht des Mieters, das dieser nur dem Vermieter gegenüber geniesst. Vor der Tradition der Sache kann der Käufer, wie wir oben gesehen haben[4]), das ius expellendi nicht ausüben; er hat nur ein aus dem Kaufvertrag resultierendes Recht gegen den Vermieter, der ihm die Sache veräussert hat, nicht gegen den Mieter.

Der Vermieter muss dem Käufer das Eigentum an der Sache übertragen.

[1]) Dernburg Pand. II. S. 308; ebenso Fischer, Gutachten f. d. 19. Jur.-Tg. II. S. 386.
[2]) Windscheid II. § 400. Anm. 7.
[3]) Friedlieb S. 4347.
[4]) Vergl. S. 9.

Wie ist die Tradition aber möglich, da doch die Sache vermietet ist? Ist Tradition in allen Fällen erforderlich? Dieses ist zu verneinen. Denn in den gemeinrechtlichen Gebieten, in welchen Grundbücher geführt wurden, war eine Tradition überflüssig, da Grundstücke durch Auflassung, d. h. infolge der Einigung des Veräusserers und des Erwerbers, dass das Eigentum übergehen soll [1]), und Eintragung im Grundbuche übertragen wurden.[2]) Ist Tradition aber erforderlich zur Eigentumsübertragung, wie kann sie dann bewirkt werden, wenn die Sache vermietet ist? Ist der Mieter einverstanden, dass die Sache tradiert werde, so bietet der Umstand, dass die Sache vermietet ist, keine Schwierigkeit, ebenso nicht, wenn der Mieter sich passiv verhält. Wenn aber von seiten des Mieters Widerspruch erhoben wird, ist dann eine Tradition der vermieteten Sache denkbar? Man hat versucht, die Tradition auch gegen den Willen des Mieters zu ermöglichen, z. B. durch constitutum possessorium oder longa manu traditio. Die Anwendbarkeit dieser Institute im vorliedenden Falle ist aber sehr bestritten.

Das constitutum possessorium besteht darin, dass der bisherige Eigentümer erklärt, jetzt die veräusserte Sache für den Veräusserer innehaben zu wollen.[3]) Er überträgt also den juristischen Besitz auf den Erwerber, indem er den animus sibi possidendi aufgiebt und jetzt nur den Willen hat, für den Erwerber zu besitzen. Es ist ihm aber nach der herrschenden Ansicht nicht möglich, durch diese Uebertragung des Besitzes auch das Eigentum zu verschaffen. »Es muss vorliegen«, sagt Windscheid [4]), »dass, wenn die Sache körperlich wäre übergeben worden, sie zurückgegeben worden sein würde; dieses Hin- und Hergeben kann erspart werden. Wer behalten soll, braucht nicht erst hinzugeben; aber es kann nicht das Hingeben durch Haben im Namen des Anderen schlechthin ersetzt werden«.[5]) Der Veräusserer muss die corporalis possessio haben. Diese fehlt ihm aber, wenn er die Sache vorher an einen Anderen

[1]) Engelmann S. 541. f.
[2]) Fischer, Verhdlg. d. 19. Jur.-Tg. 1—2. S. 385.
[3]) Sohm S. 303.
[4]) Windscheid II § 400 Anm. 7. c. α.; I. § 155. Anm. 8. b.
[5]) Windscheid I § 155. Anm. 8. c., ebenso Seufferts Archiv XL. 8.

vermietet hat. Ein constitutum possessorium ist nur dann möglich, wenn der Mieter erklärt, jetzt für den Erwerber besitzen zu wollen.[1]) Verweigert der Mieter dies aber, so ist die Zulässigkeit eines constitutum possessorium ausgeschlossen und die Tradition unmöglich.

Eine andere Konstruktion, trotz des entgegengesetzten Willens des Mieters die Tradition durchzusetzen, ist die longa manu traditio. Bei dieser braucht die zum Besitzerwerb erforderliche Handlung nicht in einer körperlichen Berührung der Sache zu bestehen, es genügt vielmehr die Anwesenheit des Käufers in unmittelbarer Nähe der zu übergebenden Sache[2]). Diese Konstruktion gründet sich auf die lex 18 § 2: si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem, und die lex 1 § 21 Dig. 41. 2: non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem sed etiam oculis et affectu.

Eine vacua possessio liegt vor, wenn die Sache sich nicht im Besitze eines Dritten befindet.

Liegt nun vacua possessio vor, oder kann durch longa manu traditio die Tradition vor sich gehen, wenn die Sache vermietet ist?

Gesterding erklärt:[3]) »Eine vacua possessio in dem Sinne, dass kein blosser Inhaber die Sache unter sich hat, ist zur Tradition erforderlich.« Dieser Ansicht ist aber nicht beizustimmen. Die Anwesenheit des Mieters auf dem Grundstücke ist vielmehr nur gleichgültig, falls der Mieter die Detention nur über einen Teil des Grundstücks ausübt. In diesem Falle ist die Tradition im Wege der longa manu traditio möglich. Der die ganze Sache detinierende Mieter muss dagegen entweder ausdrücklich seine Einwilligung geben oder sich passiv verhalten[4]). Widersetzt er sich aber und würde er gegebenenfalls die faktische Herrschaft über die Sache mit Gewalt aufrechterhalten, so kann der Käufer »oculis et affectu das Bewusstsein der Herrschaft oder der Sicher-

---

[1]) Brinz S. 761. Anm. 47.
[2]) Colberg S. 13.
[3]) Gesterding III. S. 260.
[4]) Colberg S. 14.

heit seines Besitzes nicht erlangen.« Der Besitz geht sogar verloren, wenn der Besitzer »aus Furcht vor Gewalttätigkeiten« das Grundstück nicht wieder zu betreten wagt. (dominus timore conterritus noluerit accedere amisisse eum possessionem placet. l 3. § 8. Dig. 41. 2. [1]).

Beauftragt der Vermieter den Käufer, sich in den Besitz der Sache zu setzen, verhindert aber der Mieter den Erwerber daran, so lässt er sich eine Besitzstörung bez. Besitzentsetzung zu Schulden kommen, gegen die das interdictum uti possidetis begründet ist [2]), an dessen Stelle im klassischen Recht bei der Miete beweglicher Sachen das interdictum utrubi tritt [3]). Auch wenn die Mietzeit noch nicht abgelaufen ist, und der Mieter also noch ein Recht auf Genuss der Mietsache hat, wird ein Widerstand gegen »den Expulsionswillen des Vermieters« sogar als Überschreitung seines Rechtes angesehen [4]). Dies geht schon aus den leges 12 und 18, Dig. 43. 16 hervor, wo es heisst:

Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, cum is in possessionem missus esset, non admisit; deinde colonus vi ab alio deiectus est; quaerebatur, quis haberet interdictum unde vi? dixi nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset an emptorem, cui iussisset dominus tradi possessionem, non admisit. igitur interdictum unde vi colono competiturum ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem deiecisse tunc videretur, cum emptori possessionem non tradidit, nisi forte propter iustam et probabilem causam id fecisset [5]).

Lex 18. lautet: Cum fundum qui locaverat vendidisset, iussit emptorem in vacuam possessionem ire, quem colonus intrare prohibuit: postea emptor vi colonum expulit: de interdictis unde vi quaesitum est. placebat colonum interdicto venditori teneri, quia nihil interesset, ipsum an alium ex voluntate eius missum intrare prohibuerit: neque enim ante omissam possessionem videri, quam si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emptorem quam emptor adeptus non fuisset. emptorem quoque, qui postea vim adhibuit, et ipsum

[1]) Ruhstrat S. 370.
[2]) Hintze S. 49. Abs. 1.
[3]) Fischer Gutachten S. 328.
[4]) Hintze S. 497, über Sohm in Grünhuts Zeitschrift IV, S. 459.
[5]) l. 12. Dig. 43. 16.

interdicto colono teneri: non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata. quaesitum est, an emptori succurri debeat, si voluntate venditoris colonum postea vi expulisset. dixi non esse iuvandum, qui mandatum illicitum susceperit. Eum qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto unde vi potuit experiri, pendente indicio nihilo minus interdicto recte agere placuit [1]).

Diese beiden leges sind sehr verschieden gedeutet worden. Nach der herrschenden Ansicht wird dem Mieter das Recht, sich gegen eine unrechtmässige Entsetzung zu schützen, abgestritten und dem Vermieter als dem in seinem Besitz gestörten das interdictum unde vi gewährt, quia nihil interesset, ipsum an alium ex voluntate eius missum intrare prohibuerit. Der Besitz geht erst auf den Käufer über, wenn die Sache übergeben ist. Bis zu dem Augenblicke dauert der Besitz des Vermieters fort. Vertreibt daher der Mieter den vom Vermieter gesandten Käufer, so stört oder entsetzt er durch seine Handlungsweise seinen Vermieter, den Besitzer der vermieteten Sache und masst sich durch sein Verbleiben auf der Mietsache selbst den Besitz an. Er wird also Besitzer und als solcher jedenfalls gegen Dritte durch das interdictum unde vi geschützt. Daher bestimmt die lex: emptorem quoque qui postea vim adhibuit, et ipsum interdicto colono teneri. Der Mieter besitzt ja nur dem Vermieter gegenüber unrechtmässig. Der Käufer darf den Mieter aus seinem nur dem Vermieter gegenüber unrechtmässigen Besitz nicht vertreiben, selbst wenn der Vermieter damit einverstanden gewesen ist und den Käufer gleichsam mit der Wiedervertreibung des Mieters beauftragt hat, denn ein solcher Auftrag wäre ein mandatum illicitum.

Das dem Mieter zur Seite stehende interdictum unde vi verliert aber seine Wirksamkeit, sobald der Vermieter, der einzig berechtigte Besitzer, seinen ihm durch den vom Mieter an den Tag gelegten animus domini entzogenen Besitz durch Interdikt wiederzuerlangen sucht.[2])

Das in lex 12. dargelegte Verhältnis ist dasselbe. ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem deiecisse tunc

---

[1]) l. 18. Dig. 43. 16.

[2]) Fischer Verh. d. 19. Jur.-Tgs. I—II. S. 318 f. Hintze S. 54 ff.

videretur, cum emptori possessionem non tradidit. Am Schluss wird dies aber eingeschränkt durch den Zusatz nisi forte propter iustam et probabilem causam id fecisset. Das Interdikt ist demnach gegenüber einer iusta et probabilis causa des Mieters wirkungslos. Was man unter iusta et probabilis causa zu verstehen hat, ist streitig. Bei diesem Streite handelt es sich vor allem darum, ob man das Mietrecht als iusta et probabilis auffassen soll, wie dies in den bei Fischer [1]) citierten Scholien zu Bas. 60. 17, 18: *ἢ ὡς μήπω τυχὸν πληρωθέντων τῶν τῆς μισθώσεως χρόνων* (vel si nondum impleta fuerint tempora locationis) geschieht. Diese Streitfrage ist in verneinendem Sinne zu entscheiden, denn es handelt sich in der lex 12 nicht um die Stellung des Mieters als Mieter im Verhältnis zu seinem Vermieter, sondern es kommt in der lex 12 auf die Stellung des Mieters als Besitzer der Mietsache an, der sich einer Besitzstörung widersetzt, ganz abgesehen von der Widerrechtlichkeit seines Besitzes.[2])

In der späteren Praxis kann der Mieter die Veräusserung verhindern durch ein gerichtliches Urteil, welches die Veräusserung bei Strafe der Nichtigkeit verbietet.[3]) Ja das gemeine Recht geht noch weiter. Im Gegensatz zur Benachteiligung des Mieters und seiner unsicheren Stellung in Rom hat das gemeine Recht »den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Rechtsanschauungen der neueren Zeit« entsprechend dem Mieter Besitzschutz, den er in Rom entbehrte, gegeben durch Gewährung der Spolienklage.[4]) Mit Hülfe dieser Klage wird es dem Mieter ermöglicht, Wiedereinräumung des Besitzes zu erlangen. Gegen den Erwerber wirkt diese Klage aber nur, wenn die Tradition an ihn noch nicht erfolgt ist.[5])

b) Der Mieter kann vom Käufer im Genuss der Mietsache belassen werden und zwar entweder ohne Abmachung mit dem Vermieter[6]) oder infolge einer Abrede zwischen dem Erwerber und dem Veräusserer.[7])

[1]) Fischer Verh. d. 19. Jur.-Tgs. I—II. S. 319. Anm. 34. Abs. 2.
[2]) Hintze S. 58.
[3]) Hoffmann S. 19 und Windscheid II. S. 678. Anm. 7. β.
[4]) Dernburg Pand. I. § 189. Seuff. Archiv 93. No. 290.
[5]) Tugginer S. 48.
[6]) Ziebarth S. 146.
[7]) Ziebarth S. 148.

Duldet der Erwerber den Mieter ohne besondere Abmachung, so bleibt seine Stellung unberührt. Das blosse Dulden begründet noch kein rechtliches Verhältnis zwischen Mieter und Käufer. Dem Mieter muss es genügen, dass ihm der ungestörte Genuss der Sache belassen wird, es kann ihm in diesem Falle einerlei sein, ob der Vermieter Eigentümer der Sache ist oder der Käufer. Der Eigentumswechsel kann für ihn kein Grund sein, die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu verweigern.[1]) Der blosse Wille des Käufers ist es, der den Fortbestand des Mietvertrages zulässt. Solange dieser Wille fortdauert, bleibt das alte Mietverhältnis bestehen. Macht der Erwerber dagegen mit dem Mieter aus, dass der Mietkontrakt Bestand haben solle, so hat der Mieter ein Recht darauf und übernimmt auch die Verpflichtung, dass das Mietverhältnis bis zu dem vertraglich festgesetzten Zeitpunkte bestehen bleibt.[2]) (verum si probetur aliquo pacto consensisse ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei quod placuit parere cogitur. l. 9. Cod. IV. 65.)

Setzt man dagegen den Fall, dass der Vermieter mit dem Käufer eine Verabredung trifft des Inhalts, dass der Mieter im Genuss der Sache bleiben soll, so kann man wiederum zwei Möglichkeiten unterscheiden:

Entweder bleiben dem Vermieter seine Rechte und Pflichten,

oder es wird beschlossen, der Käufer solle in die Rechte und Verpflichtungen des Vermieters eintreten.

Behält der Vermieter seine Rechte und Verpflichtungen, so bleibt das alte Mietverhältnis bestehen wie in dem Falle, wo der Erwerber von sich aus den Mieter duldet. Der geschehene Verkauf ist in Bezug auf die Stellung des Mieters gleichgültig. Der Käufer erlangt kein unmittelbares Recht gegen den Mieter. Die Person des Vermieters dient als Durchgangspunkt. Schädigt z. B. der Mieter den Käufer dadurch, dass er einen vertragswidrigen Gebrauch von der Mietsache macht, der geeignet ist, die Mietsache zu verschlechtern, so kann er nicht etwa den Mieter selbst belangen, vielmehr muss er sich an den Vermieter

[1]) Ziebarth S. 148 oben.
[2]) Gesterding S. 247.

halten. Dieser kann vermittelst der actio locati von dem Mieter Schadensersatz verlangen. (si iste colonus damnum dederit emtorem ex emto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit consecutus emtori reddat. l 13. § 30. Dig. 19. 1.) Ebenso liegt es umgekehrt. Der Mieter kann sich nicht etwa mit einer Klage gegen den Käufer wenden, falls dieser ihn in seinem Genusse der Mietsache stört, vielmehr ist es ihm nur gestattet, sich mit der actio conducti an den Vermieter zu wenden. (qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit si aliqua ex causa fundum vel aedem vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. l 25. § 1. Dig. 19. 2.) Der Vermieter muss die Störungen beseitigen lassen und vermittelst der ihm gegen den Käufer zustehenden actio venditi diesen zwingen, sein ihm gegegebenes Versprechen, den Mieter im Genuss der Sache zu belassen, zu erfüllen. Sonst hat der Vermieter die Pflicht, dem Mieter gemäss der l. 9 pr. Dig. 19. 2. aliam habitationem non minus commodam praestare![1])

In der Justinianischen Zeit gab man nun häufig dem Dritten, zu dessen Gunsten ein Vertrag abgeschlossen war, eine actio utilis. Dass der Vertrag zu Gunsten des Mieters abgeschlossen wird, kann allerdings beim Vertrage zwischen Verkäufer und Erwerber, da der Verkäufer sonst, wie wir eben gesehen haben, gemäss der l. 9. pr. Dig. 19. 2. haftet, zweifelhaft sein.[2]) Dem Mieter zu Gute kommt eine über die Fortdauer des Mietverhältnisses zwischen Vermieter und Käufer erfolgte Abmachung nach Windscheids Ansicht an und für sich noch nicht.[3]) Dies ist die herrschende Meinung.

Eine andere Ansicht vertritt z. B. Unger.[4]) Er erkennt dem Mieter ein eigenes Recht gegen den Erwerber auf »uti (frui) licere« zu und lässt ihn dieses Recht der Vindikationsklage des Erwerbers gegenüber im Wege einer exceptio geltend machen. Allerdings muss man zugeben, wie Windscheid [5]) es

[1]) Colberg S. 6.
[2]) Träger S. 71. Anm. 11. Abs. 2.
[3]) Windscheid II. § 400. Anm. 7. 8.
[4]) Unger: Jahrb. f. Dogm. X. S. 21. Anm. 25.
[5]) Windscheid a. a. O.

tut, dass es auf die Art der Verabredung ankommt. Liegt eine wirkliche Schuldübernahme zu Grunde, so hat damit der Mieter einen neuen Schuldner gewonnen und kann durch seinen Beitritt berechtigt werden, sich direkt gegen den Käufer wegen des uti, frui licere zu wenden. Eine weitere Möglichkeit, den Mieter in Stand zu setzen, sich direkt an den Käufer zu halten, ist die Vornahme einer Cession. Der Vermieter kann den Anspruch auf Erfüllung, den er gegen den Erwerber hat, infolge der Verabredung, dass der Mieter trotz der Veräusserung im Genuss der Mietsache bleiben soll, dem Mieter cedieren. Auf diese Weise erlangt der Mieter das Recht, im Falle der Entsetzung direkt gegen den neuen Eigentümer klagbar zu werden.

Von vornherein kann sich der Mieter an den Käufer halten für den Fall, dass der Fiskus ihm gehörige Grundstücke veräussert, die zur Zeit des Verkaufs vermietet oder verpachtet sind. Es ist dies eine Folge des Prinzips, den Fiskus möglichst vor Nachteilen zu schützen (ne fiscus colono teneretur quod ei frui non licuisset. l. 50 Dig. 49. 14.), gleichsam als sei es von vornherein im Kaufvertrag abgemacht, dass der Mieter oder Pächter trotz des Verkaufs bleiben solle. (atque si hoc ipsum in emendo convenisset.) Bezüglich der Entschädigung wurde bestimmt, dass der Pächter die Nutzungen ziehen, der Käufer dagegen das Pachtgeld für jenes Jahr erhalten solle. Die Geltendmachung des ius expellendi ist in diesem Falle ausgeschlossen, um eine Entschädigungsklage, die der Mieter sonst anstrengen würde, abzuwenden. Auf gesetzlichem Wege wird hier bestimmt, dass der Käufer in die Rechte und Pflichten des Vermieters eintritt.

Dies kann aber auch vertraglich ausgemacht werden. So kommen wir zu dem zweiten Falle einer Abmachung zwischen Vermieter und dem Erwerber.

Im Kaufvertrage kann bestimmt werden, dass Rechte und Verpflichtungen des Vermieters auf den Erwerber übergehen sollen, wie dies in der Regel der Fall gewesen sein wird.[1]) Auch hier bleibt das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter grundsätzlich bestehen. Der Vermieter hat dem Mieter weiterhin das uti, frui licere zu gewähren; für den

[1]) Ziebarth S. 149.

Fall aber, dass »mercedem emtori accessuram« abgemacht ist, hat er dem Käufer den Mietpreis auszuliefern.[1]) Will der Käufer vom Mieter den Mietpreis direkt eintreiben, so bedarf es einer Cession.[2])

II. Nach B. G. B.

Was nun die Rechtsstellung des Mieters einer Sache gegenüber dem Käufer derselben nach dem Rechte des B. G. B. anlangt, so müssen wir zunächst scharf scheiden zwischen unbeweglichen Sachen oder Grundstücken, denen Wohnräume und andere Räume gleichgestellt werden[3]), und beweglichen Sachen, Mobilien.

a. bei unbeweglichen Sachen.

Bei der Veräusserung unbeweglicher Sachen gilt der Grundsatz »Kauf bricht nicht Miete« im Gegensatz zum ersten Entwurf, der an dem gemeinrechtlichen Standpunkt »Kauf bricht Miete« festgehalten hat. Allerdings lehnen die Motive[4]) die strenge Durchführung des gemeinrechtlichen Grundsatzes ab, »weil sie unter den gegenwärtigen Verhältnissen zu den grössten Unzuträglichkeiten führen muss«. Gegen die Anerkennung des gegenteiligen Prinzips führen die Motive vor allem die Unvereinbarkeit mit den grundbuchrechtlichen Prinzipien ins Feld. Daher haben sie »in Ansehung der Vermietung von Grundstücken einen Mittelweg eingeschlagen, welcher dem Interesse des Grundbuchsystems und des Mieters in gleicher Weise gerecht wird«.[5]) Dadurch sollen die Uebelstände, die sich aus dem Satze, in der gemeinrechtlichen Praxis ergeben haben, vollkommen beseitigt werden.

Gegen diesen Grundsatz erhoben sich, wie oben schon dargelegt,[6]) mit weit überwiegender Mehrheit Stimmen von Juristen und Laien[7]), und der Erfolg war, dass das entgegengesetzte

[1]) Fischer Gutachten S. 323.
[2]) Hintze S. 72.
[3]) B. G. B. § 580.
[4]) Motive II. S. 383. f.
[5]) Motive II. S. 385. Abs. 3.
[6]) Vergl. S. 4.
[7]) Zusammenstellung II. S. 246.

Prinzip »Kauf bricht nicht Miete« im B. G. B. Aufnahme gefunden hat, sogar mit rückwirkender Kraft, indem gemäss Artikel 172 E. G. z. B. G. B. gegenüber dem Erwerber »einer Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. vermietet, nach dieser Zeit aber veräussert wird, der Mieter die im B. G. B. bestimmten Rechte hat.«

Durchgeführt ist das Prinzip »Kauf bricht nicht Miete« aber nur bei Grundstücken und zwar auch dann nur, wenn sie bei der Veräusserung bereits überlassen sind.

Wann die Mietsache als überlassen zu gelten hat, darüber schweigt das Gesetz. Ueberlassung liegt dann vor, wenn dem Mieter die Möglichkeit gegeben wird, von der Sache den vertragsmässigen Gebrauch machen zu können gemäss § 536 B. G. B. Der Mieter muss den Mietbesitz haben. Hierzu genügt nach § 854[2] B. G. B. die Einigung des Vermieters und des Mieters, vorausgesetzt, dass der Mieter in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Mit dem Gebrauch begonnen braucht der Mieter noch nicht zu haben.[1])

Genügt nun nach B. G. B. einmalige Ueberlassung oder wird ein Fortdauern des Mietbesitzes zur Zeit der Veräusserung erfordert? Die Ansichten darüber sind geteilt. Das Gesetz hat keine diesbezügliche Bestimmung gegeben. Aus den Worten des Gesetzes kann man aber darauf schliessen, dass eine einmalige Ueberlassung genügt.[2]) Voraussetzung des Schutzes des Mieters ist doch nur, dass ihm überhaupt einmal der Besitz überlassen worden ist.[3]) Verlangt man dagegen Fortdauer des des Besitzes, so wäre für die Fälle, in denen der Mieter nach der Ueberlassung den Mietbesitz wieder verliert, vom Gesetz keine Fürsorge getroffen, denn § 578, der von der Veräusserung vor der Ueberlassung handelt, kann doch nicht in Betracht kommen.[4]) Die Besitzüberlassung »erfüllt juristisch keine andere Funktion, als gegenüber Dritten (in specie gegenüber dem Erwerber) den untrüglichen Beweis zu liefern, dass der Miet-

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 584.

[2]) Planck II. S. 319. Oertmann S. 293. 1. zu § 571. Mittelstein S. 269. Staudinger S. 356. b. β.

[3]) Crome S. 34.

[4]) Oertmann No. 1 zu § 571.

vertrag schon vor der Veräusserung des Grundstückes bestand.«[1])

Für die Fortdauer des Besitzes treten ein Kuhlenbeck[2]), »da nur durch den Besitz dem Erwerber gegenüber die Erkennbarkeit des Mietrechts gewährleistet ist«, und Meisner.[3])

Diese Frage ist richtiger Weise dahin zu entscheiden, dass einmalige Ueberlassung genügt, und die Fortdauer des Besitzes des Mieters für seinen Schutz nicht erforderlich ist. Dernburg[4]) führt noch als Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht folgendes an: »Es ist dabei zu beachten, dass es sich nicht bloss um Verpflichtungen, sondern auch um Rechte des Grundstückserwerbers handelt und dass es befremdlich wäre, wenn der Mieter sich seinen Verpflichtungen gegen den Grundstückserwerber durch einseitige Besitzaufgabe entziehen könnte«. In Betracht könnten dabei etwa folgende Fälle kommen:[5])

1.) Der Mieter hat den Mietbesitz an einen Untermieter abgetreten, er selbst ist mittelbarer Besitzer geblieben[6]), er verliert also nicht den Besitz, folglich ist die Anwendung des § 571 nicht ausgeschlossen.

2.) Der Besitz geht dem Mieter verloren und zwar entweder unfreiwillig, oder er giebt ihn freiwillig auf. Erlangt der Vermieter den Besitz der Mietsache nicht wieder, so bleibt es bei der Anwendbarkeit des § 571. Für den Fall aber, dass der Vermieter den Besitz wiedererlangt, leugnet Planck die Anwendbarkeit des § 571, ebenso Hoffmann[7]), indem er die Vorschrift des § 552 heranzieht, dass der Vermieter die Mietsache anderweitig verwerten könne, falls der Mieter »durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird«. Staudinger[8]) sagt: »Der Schutz des Gesetzes braucht nicht einer Person auf-

[1]) Crome S. 35.
[2]) Kuhlenbeck B. G. B. I. S. 391.
[3]) Meisner No. 1 zu § 571.
[4]) Dernburg B. G. B. II. 2. S. 174.
[5]) Zimmermann S. 9. f. Planck II. S. 319/320. Mittelstein S. 269. Oertmann S. 293.
[6]) B. G. B. § 868.
[7]) Hoffmann S. 30.
[8]) Staudinger S. 365. b, β.

gezwungen zu werden, die ihn tatsächlich garnicht haben will« wie der Mieter, der die Mietsache freiwillig aufgiebt.

Endlich 3.) kann der Fall vorkommen, dass der Mieter den Besitz dem Vermieter wieder überlässt. Hier muss man unterscheiden, ob die Rückgabe des Besitzes nur zeitweilig geschieht, oder der Besitz dauernd unter Verzicht auf die Rechte des Mieters aufgegeben wird. Bei der nur zeitweiligen Rückgabe muss der § 571 für anwendbar erklärt werden; durch den Verzicht auf die Mieterrechte aber giebt der Mieter selbst zu erkennen, dass er auf den Schutz des § 571 keinen Anspruch mehr macht.[1]) Ausserdem wird durch eine solche dauernde Rückgabe die vorher erfolgte Ueberlassung rückgängig gemacht.[2])

Ist die Ueberlassung dagegen noch nicht vollzogen, so gilt der Grundsatz »Kauf bricht Miete«, der auch bei beweglichen Sachen beibehalten worden ist.

Zunächst wollen wir den Fall der Veräusserung nach der Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter betrachten.

In Anwendung kommen hierfür in Ermangelung besonderer Parteiverabredungen[3]) die Bestimmungen der §§ 571—576 B. G. B. Den Hauptgrundsatz spricht der § 571 aus, indem er sagt: »Wird das vermietete Grundstück nach der Ueberlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräussert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein«. § 571[4]) setzt voraus, dass der Vermieter Eigentümer der veräusserten Sache oder ein dem Eigentümer gleichgestellter Erbbauberechtigter war[5]), der nun das Eigentumsrecht beziehungsweise sein Erbbaurecht veräussert hat.[6])

[1]) Mittelstein S. 270.
[2]) Oertmann S. 293.
[3]) Oertmann S. 292, b. Wäntig S. 16.
[4]) B. G. B. § 571. Abs. 1.
[5]) Vergl. B. G. B. § 1017.
[6]) Mittelstein S. 265 ff. Staudinger S. 355. d. Oertmann S. 292. 4.

Rechtliche Konstruktion des Eintritts des Erwerbers.

Auf welche Weise geschieht nun der Eintritt des Erwerbers an Stelle des Vermieters? Kann man ihn als Cession nach der einen Seite und nach der anderen Seite als Schuldübernahme auffassen? Dies bejaht Scherer [1]) und auch in den Bemerkungen des Kgl. Preussischen Justizministers [2]) zum Entwurf eines B. G. B. ist diese Ansicht ausgesprochen.

Ihr treten entgegen u. a. die Protokolle zum B. G. B.[3]) »Diese Konstruktion sei theoretisch unrichtig und praktisch undurchführbar. Es folge aus ihr nur soviel, dass die aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Forderungsrechte auf den Erwerber nach Massgabe der für die Cession geltenden Grundsätze übergehen. Auf die übrigen dem Vermieter zustehenden Rechte, insbesondere das Recht, vom Vertrage nach § 528 [4]) zurückzutreten, zu kündigen oder die Untermiete zu gestatten«[5]), welche ja auch auf den Erwerber übergehen, ist aber die Cession nicht anwendbar. Dieser Missstand könne vermieden werden, wenn man »den Erwerber mit der Eigentumsübertragung unmittelbar kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten des Vermieters eintreten lasse«.[6])

Richtig allein ist die Konstruktion, welche dahin geht, den Erwerber aus eigenem Rechte die Rechte aus dem Mietverhältnis geltend machen zu lassen, nicht ex iure cesso (»als notwendiger Appendix seines Eigentums«, nach Oertmann).[7]) So bleibt das Recht des Erwerbers frei von den Einreden und Beschränkungen, die an die Person des Vermieters geknüpft sind.[8])

Ist es nun richtig, von einem Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis zu reden?

Rönnberg [9]) unterscheidet bei der Untersuchung der Frage, wem der Mieter im Falle des § 571 des B. G. B. zu kündigen

[1]) Scherer S. 771 oben.
[2]) Bemerkungen S. 90/91.
[3]) Protokolle S. 816/817.
[4]) B. G. B. § 553.
[5]) Protokolle bei Mugdan II. S. 816.
[6]) Mugdan II. S. 816.
[7]) Crome S. 37. Goldmann-Lilienthal S. 585. Anm. 8. Zimmermann S. 12. Oertmann S. 293/294.
[8]) Schollmeyer S. 53.
[9]) Rönnberg S. 78 ff.

habe, scharf zwischen »Mietverhältnis« und den »sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechten und Verpflichtungen«. Er sagt, das Mietverhältnis bleibe auch, wenn die vermietete Sache von einem Dritten erworben werde, bestehen. »Der Eintritt in die Rechte und Verpflichtungen, die sich aus einem Rechtsverhältnis ergeben, ist deshalb juristisch nichts als der Eintritt in die Summe der Rechte und Verpflichtungen, die das von Bestand bleibende Rechtsverhältnis erzeugt«.[1]) Zwar sei der Eintritt in die sich aus einem Rechtsverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen in den meisten Fällen identisch mit dem Eintritt in das Rechtsverhältnis selbst, aber gerade beim Mietverhältnis sei ein wesentlicher Unterschied zu machen. Dieser Ansicht stimmt Mittelstein[2]) bei.

Was bedeutet aber ein Mietverhältnis zwischen Vermieter und Mieter, wenn die sich aus diesem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen vom Vermieter auf einen Dritten übergegangen sind? Schliesslich besteht doch ein Rechtsverhältnis, und ein solches ist ein Mietverhältnis, nur aus Rechten und Verpflichtungen. Es würde also in diesem Falle ein Mietverhältnis bestehen bleiben, dem jede Grundlage fehlt. Es ist daher nicht möglich, einen Unterschied zwischen »Mietverhältnis« und den »sich aus diesem Mietverhältnisse ergebenden Rechten und Verpflichtungen« zu machen, und es steht deshalb einer Bezeichnung des Eintritts des Erwerbers als »Eintritt in das Mietverhältnis« nichts entgegen. Diese Ansicht vertreten u. a. Schollmeyer, Endemann, Zimmermann, Planck und Brückner.[3])

Rönnberg[4]) fährt dann fort, dass, da das Mietverhältnis trotz des Personenwechsels auf der einen Seite bestehen bleibe, der Mieter die Kündigung des Mietverhältnisses nur dem Vermieter gegenüber zu erklären habe.

Dies ist nicht richtig; denn die Kündigung muss doch dem gegenüber erklärt werden, mit dessen Person die sich aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen ver-

---

[1]) Rönnberg S. 81 oben.

[2]) Mittelstein S. 271.

[3]) Schollmeyer S. 52. Endemann S. 760. Zimmermann S. 16. Planck No. 1 zu § 571. Brückner S. 149.

[4]) Rönnberg S. 81 f.

knüpft sind. Wenn nun das Recht, seinerseits zu kündigen, auf den Erwerber zurückgegangen ist, so wäre es unerklärlich, wenn der Erwerber nicht berechtigt sein sollte, die Kündigung von seiten des Mieters entgegenzunehmen.[1])

Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen Mieter und Erwerber ist der Mietvertrag zwischen dem Mieter und Vermieter in der Fassung, wie er zur Zeit des Erwerbes besteht. Der Mieter kann nach dem Eigentumswechsel, der vollendet ist nach erfolgter Auflassung, Erfüllung nur noch vom Erwerber fordern, denn jetzt ist dieser verpflichtet, den vertragsmässigen Gebrauch der Mietsache zu gewähren.[2]) Damit der Mieter aber keine Gefahr läuft, einem Erwerber gegenübergestellt zu werden, der nicht imstande ist, den vom Vermieter übernommenen Verpflichtungen nachzukommen, bestimmt § 561 im Absatz 2, dass der Vermieter wie ein selbstschuldnerischer Bürge haften soll, wenn auch nicht für die ganze Dauer des Mietsverhältnisses, sondern nur solange als der Mieter für den ersten Termin nach Kenntnis von Eigentumsübergang infolge Mitteilung des Vermieters hätte kündigen können. Denn dadurch, dass der Mieter zum ersten zulässigen Termin nicht kündigt, erklärt er sich damit einverstanden, dass der Erwerber an die Stelle des Vermieters tritt.[3]) »In diesem Falle darf davon ausgegangen werden, dass er den Erwerber an Stelle des Vermieters als alleinigen Schuldner annehmen wolle«.[4])

Zur Rechtfertigung der vom Gesetze bestimmten Beendigung der selbstschuldnerischen Bürgenhaftung des Vermieters hält Rönnberg [5]) eine Fiktion für notwendig, »dass der Mieter, der mit dem Eintritt des Erwerbers an Stelle des Vermieters in das Mietverhältnis, der ohne seine Genehmigung nicht stattfinden konnte, einverstanden sei, ihn nunmehr als Vermieter anerkenne und acceptiere«. Von dem Augenblicke an habe das alte Mietverhältnis als aufgelöst zu gelten.

Eine solche Fiktion ist aber nicht nötig, denn der Vermieter hört auf, Vermieter zu sein, sobald der Erwerber an

[1]) Mittelstein S. 272. Zimmermann S. 16 f. 48. Brückner S. 149.
[2]) Mittelstein S. 276.
[3]) Mittelstein S. 272 ff.
[4]) Denkschrift S. 78.
[5]) Rönnberg S. 84.

Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eingetreten ist. Fortan haftet der ursprüngliche Vermieter — sollte der Erwerber die Verpflichtungen nicht erfüllen — für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.[1]) Auch diese Haftung hört auf, sobald der Mieter die Kündigung zum ersten zulässigen Termin unterlässt. Der Mieter tritt dann ohne weiteres zum Erwerber in ein Vertragsverhältnis ein. Dies ist eine selbstverständliche Folge seines Stillschweigens, zu deren Begründung eine Fiktion unnötig und künstlich ist.[2])

Der Übergang der Rechte und Verpflichtungen geht kraft Gesetzes vor sich. Ob der Erwerber von diesem Kenntnis hat, ist für seinen Eintritt belanglos. Sogar unverschuldete Unkenntnis schützt ihn nicht. Er muss selbst nachträgliche, mündliche Abmachungen gegen sich gelten lassen. Um dieser Härte gegen den Erwerber abzuhelfen, wurde in der zweiten Kommission ein Antrag gestellt betreffend Anzeigepflicht des Mieters, welche Ansprüche er aus dem Mietverhältnis erheben wolle, um dadurch dem Erwerber die Möglichkeit zu geben, sich über die seiner harrenden Pflichten zu unterrichten. Doch der Antrag wurde abgelehnt.[3])

Der Erwerber haftet mit seinem ganzen Vermögen, nicht nur mit dem Grundstücke.[4]) Für Schadensersatzansprüche aber, die der Mieter schon vor dem Eigentumsübergang erworben hatte, haftet allein der Vermieter; das liegt ja auch schon in den Worten des § 571: »in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen«. Wegen solcher vor seiner Zeit entstandener Ersatzansprüche, deren Voraussetzungen garnicht in der Person des Erwerbers, sondern in der Person des Vermieters liegen, kann der Mieter den Erwerber nicht haftbar machen[5]). Seine

---

[1]) B. G. B. § 571.

[2]) Zimmermann S. 15. Mittelstein S. 273 f.

[3]) Mugdan II. S. 830.

[4]) Oertmann No. 3 zu § 571. Planck No. 3. c. zu § 571. Cosack II. S. 289. d. Crome j. N. d. M. S. 41.

[5]) Crome S. 36.

Haftung tritt vielmehr nur ein für ein Unterlassen der ihn selbst dem Mietvertrage gemäss treffenden Verpflichtungen.[1])

Im Falle der Weiterveräusserung des vermieteten Grundstücks durch den Erwerber treten dieselben Wirkungen ein wie im Falle der ersten Veräusserung. Nur der Unterschied wird gemacht, dass die selbstschuldnerische Bürgenhaftung nicht auf den ersten Erwerber, den jetzigen Veräusserer übergeht, vielmehr bleibt die Haftung des ursprünglichen Vermieters bestehen. Er hat also für die Erfüllung der Verpflichtungen des neuen Erwerbers ebenso aufzukommen, wie bei seinem Kaufkontrahenten, dem ersten Erwerber.[2]) Selbstverständlich kann von einer solchen Weiterhaftung des Vermieters nicht die Rede sein, wenn er gemäss § 571 Abs. 2 Satz 2 schon vorher von einer solchen Haftung befreit war.[3])

Gehen so die Verpflichtungen des Vermieters auf den Erwerber über, so entspricht es nur der Billigkeit, dass der Erwerber auch alle Rechte des Vermieters geniesst. Was für Rechte auf den Eewerber übergehen, ergiebt sich aus B. G. B. § 571 Abs. 1: »Der Erwerber tritt an die Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte ein«. Die Erlaubnis z. B., die Sache weiter vermieten zu dürfen[4]), hat der Mieter sich von nun an vom Erwerber geben zu lassen. Der Erwerber hat das Recht, zu kündigen und die Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzufordern.[5]) Ferner tritt der Erwerber in die Rechte ein, die dadurch begründet sind, dass der Mieter für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten dem Vermieter Sicherheit geleistet hat[6]), jedoch nur in der Beschränkung des § 571; also nur insoweit, als das Geleistete zur Sicherung der Verpflichtungen des Mieters nach erfolgtem Eigentumswechsel dienen soll.[7]) Der Mieter braucht ihm nicht noch einmal Sicherheit zu leisten, vielmehr muss sich der Erwerber an den Ver-

---

[1]) Crome S. 37.
[2]) B. G. B. § 579.
[3]) Planck II. S. 325.
[4]) B. G. B. § 549.
[5]) Planck II. S. 320. 3. b. β.
[6]) B. G. B. § 572.
[7]) v. Brünneck a. a. O. S. 289. Abs. 4.

mieter wenden wegen Herausgabe der gestellten Sicherheit. Der Vermieter hat das zur Sicherheit Geleistete dem Erwerber auszuhändigen. Ob er dies nun freiwillig tut oder ob er nach erfolgter Verurteilung dazu gezwungen wird, das macht keinen Unterschied.[1]) Auch der Mieter hat ein Interesse daran, dass die Sicherheit dem Erwerber ausgehändigt wird, da nur dann der Erwerber dem Mieter zur Rückgewähr der Sicherheit verpflichtet ist.[2]) Daher darf dem Mieter das Recht, die Herausgabe an den Erwerber zu verlangen, nicht abgesprochen werden.[3]) Verlangen kann er jedoch die Rückgabe vom Erwerber nur, wenn er selbst oder der Vermieter die Sicherheit diesem ausgehändigt hat, oder der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt;[4]) endlich wäre auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass der Erwerber sich dem Mieter gegenüber etwa durch einen Bürgschaftsvertrag[5]) verpflichtet hat, für die Rückgewähr einzustehen,[6]) oder im Wege der Schuldübernahme selbst die Rückgabe übernommen hat.[7])

In welcher Weise Sicherheit geleistet werden kann, ergiebt sich aus dem § 232 B. G. B. Von der Sicherheitsleistung von seiten des Mieters ist im B. G. B. nur im § 572 die Rede. Die Fassung dieses Paragraphen ist aber so allgemein gehalten, dass darunter alle Arten Sicherheitsleistung subsumiert werden können.[8])

Von den Rechten des Erwerbers, die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergeben, kommt besonders das Recht auf den Mietzins in Betracht. Der Erwerber hat Anspruch darauf, soweit der Mietzins nach dem Eigentumsübergang fällig wird.

Fraglich ist, wem der Mieter zahlen muss, oder wieviel einem Jeden, wenn nach dem Eigentumsübergang Mietzins fällig wird, der zum Teil noch für die Zeit vor dem Übergange bezahlt

---

[1]) v. Brünneck, S. 293, Abs 1.

[2]) Kuhlenbeck Anm. 2 zu § 572.

[3]) Zimmermann S. 45. Staudinger S. 359 unten. Oertmann No. 2 zu § 572. Mittelstein S. 281.

[4]) § 572, Satz 2.

[5]) B. G. B. § 765, Abs. 1.

[6]) Staudinger S. 359, 2 c zu § 572.

[7]) B. G. B. § 414. Oertmann Anm. zu § 572, 1 b. S. 295.

[8]) v. Brünneck S. 288.

wird. Die herrschende Ansicht geht dahin, dass dem Erwerber während der Dauer seines Eigentums fällig werdender Mietzins ausbezahlt werde und er sich mit dem Vermieter wegen der für dessen Zeit bezahlten Raten auseinanderzusetzeu habe.[1]) Diese Ansicht stützt sich auf § 101 B. G. B., nach dem an den juristischen Früchten, d. h. Erträgen, die eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt,[2]) »falls sie in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmässig wiederkehrenden Erträgen bestehen, dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil gebührt.«[3])

Da der Erwerber den Anspruch auf den Mietzins nicht ex iure cesso, sondern aus eigenem Recht hat, wie wir oben gesehen haben,[4]) ist es dem Mieter versagt, dem Erwerber Einwendungen aus der Person des Vermieters entgegenzusetzen.[5])

Der Erwerber hätte also prinzipiell das Recht, den während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Mietzins zu fordern, frei von allen Verfügungen, deren Wirkung in diese Zeit hineinreichen.

Doch in diesem Falle wird — abgesehen davon, dass vertraglich ausgemacht wird, dass der Vermieter bestimmte Rechte an dem erst nach dem Eigentumswechsel fällig werdenden Mietzins haben soll, oder dass der Erwerber seine Zustimmung gibt, nachdem der Vermieter ihm beim Vertragsabschtusse mitgeteilt hat, dass solche Vereinbarungen bestehen[6]) — das Prinzip durchbrochen und die Rechte des Erwerbers gesetzlich eingeschränkt, teils im Interesse des Vermieters, teils zu Gunsten des Mieters.[7])

»Für den Vermieter sind Verfügungen über einen Mietzins, dessen Fälligkeit nahe bevorsteht, oft wirtschaftlich notwendig.«[8]) Der § 573 bestimmt daher: »Eine Verfügung, die der Vermieter

[1]) Mittelstein S. 279. Zimmermann S. 287. Cosack II S. 291, 1 c. Planck II. S. 320 3 b α, Abs. 2.

[2]) B. G. B. § 99[3].

[3]) B. G. B. § 101, No. 2. Matthiass I. S. 156.

[4]) Vergl. S. 22.

[5]) Planck II. S. 320. 3 b α, Abs. 1.

[6]) Staudinger S. 360 I. 1.

[7]) Mittelstein S. 281. Staudinger S. 360. I. 2. Planck II. S. 322. Anm. zu § 573.

[8]) Denkschrift S. 78. Abs. 2.

vor dem Übergange des Eigentums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Überganges des Eigentums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Die Bestimmung des § 573 [1]) schützt insofern auch den Mieter, als eine derartige Verfügung das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter betreffen kann.[2]) Die Ansicht, den § 573 nur für Verfügungen zu Gunsten Dritter ausser dem Mieter gelten zu lassen, die Windscheid-Kipp [3]) vertreten, ist meines Erachtens unrichtig. § 573 gibt allgemeine Grundsätze über die Wirkung von Verfügungen »über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins.« Von einem Ausschluss von Verfügungen zu Gunsten des Mieters ist nicht die Rede. § 574 schliesst auch die Anwendung des vorhergehenden Paragraphen nicht aus, giebt vielmehr nur noch weitergehende Bestimmungen zu Gunsten des Mieters. In demselben Sinne äussern sich auch Dernburg und Oertmann.[4])

»Verfügung ist jedes einseitige oder zweiseitige Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird«.[5])

Der Mieter kann sich auf eine solche Verfügung des Vermieters berufen und in Hinsicht darauf die Zahlung an den Erwerber verweigern. Sogar für eine spätere Zeit ist dies dem Mieter gestattet, wenn die Verfügung dem Erwerber zur Zeit des Überganges des Eigentums bekannt ist.[6]) Es kommt also nicht darauf an, ob der Erwerber die Verfügung schon zur Zeit des Kaufabschlusses kannte oder nicht. Von wem er die Kenntnis hat, ist in diesem Falle gleichgültig. Aus eigenem Interesse wird schon der Mieter, um sich der Gefahr der doppelten Zahlung zu entziehen, dem Erwerber von Verfügungen des Vermieters Mitteilung machen. Verweigert der Mieter die nochmalige Zahlung, so liegt ihm natürlich der Beweis ob, dass dem Erwerber

---

[1]) B. G. B. § 573, Satz 1.

[2]) Mittelstein S. 282. α. Abs. 2. Oertmann Anm. zu § 574 1 c. Kuhlenbeck B. G. B. I. Anm. 1 zu § 574.

[3]) Windscheid-Kipp S. 685. ε.

[4]) Dernburg B. G. B. S. 176, 2. Abs. 1. Oertmann Anm. 1 c zu § 574,

[5]) Kuhlenbeck B. G. B. I. Anm. 1 zu § 185.

[6]) B. G. B. § 573, Satz 2.

derartige Verfügungen des Vermieters nicht unbekannt geblieben sind. [1])

Noch weiter geht in seinen Bestimmungen zum Schutze des Mieters der § 574 B. G. B.[2]) Hat der Mieter vor dem Eigentumsübergang eine Verfügung getroffen, die auf einem Rechtsgeschäfte mit dem Mieter beruht,[3]) so ist diese dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit sie den Mietzins für das Kalendervierteljahr, in dem der Mieter den Eigentumsübergang erfährt und für das folgende Vierteljahr betrifft.[4]) Als solche Abmachungen zwischen Mieter und Vermieter kommen z. B. in Betracht der Erlass, die Stundung, Vorauszahlungen des Mietzinses, Aufrechnung, bei der noch die besondere Vorschrift des § 575 in Betracht kommt, Annahme an Zahlungsstatt, Schuldumwandlung.[5])

Ohne sich der Gefahr der Doppelzahlung auszusetzen, kann der Mieter den Mietzins an den Vermieter entrichten, solange die Voraussetzungen des § 574 Satz 1 vorliegen. Von wem der Mieter die Kenntnis hat, ist belanglos. Wie es im Fall des § 579 aber im Interesse des Mieters liegt, den Erwerber zu benachrichtigen, so ist es hier für den Erwerber von Wichtigkeit, dass der Mieter den Eigentumswechsel möglichst bald erfährt, damit er weitere Zahlungen an den Vermieter unterläst. Sich selbst die Kenntnis zu verschaffen ist dagegen der Mieter nicht verpflichtet. Hat er die Kenntnis durch eine Mitteilung des Vermieters, dass er das Eigentum an dem vermieteten Grundstücke auf einen Dritten übertragen habe, so kann der Mieter ruhig an diesen Dritten den Mietzins entrichten; er braucht nicht zu fürchten, dass er noch einmal zu leisten habe, falls die Überlassung tatsächlich nicht erfolgt oder unwirksam ist.[6])

Ob die Vorschrift des § 576, der dem § 409 Abs. 1. Satz 1 nachgebildet ist, anzuwenden ist für den Fall, dass der Mieter wusste, dass die Überlassung tatsächlich nicht erfolgt oder un-

[1]) Oertmann S. 296. Anm. 1 b zu 573.

[2]) Oertmann Anm. 1 a zu § 574.

[3]) Mittelstein S. 283 c.

[4]) B. G. B. § 574. Satz 1.

[5]) Staudinger Anm. 1 zu § 574. Mittelstein S. 285. Oertmann Anm. 2 zu § 574.

[6]) B. G. B, § 576. Abs. 1.

wirksam war, kann zweifelhaft sein. Nach der einen Ansicht ersetzt die Anzeige die Abtretung. Der Mieter kann also in jedem Fall nach erfolgter Anzeige an den Erwerber leisten, einerlei, ob er sich im guten Glauben befand oder nicht.[1]) Das Gesetz legt in diesem Fall der Kenntnis des Schuldners keine Bedeutung bei.[2]) Im Gegensatz zur herrschenden Ansicht verlangt dagegen Kuhlenbeck,[3]) dass der Mieter nach erfolgter Anzeige des Vermieters an den Erwerber nur leisten könne, falls er sich in gutem Glauben befinde. Dieser Ansicht schliesst sich Endemann[4]) an. Die herrschende Ansicht teilen die Motive. Sie führen aus: »Es liegt kein Anlass vor, dem Schuldner den Schutz dann zu entziehen, wenn er die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der zugrunde liegenden Abtretung gekannt hatte, auch dann nicht, wenn nur der Schuldner, nicht auch der Gläubiger solche Kenntnis gehabt hätte, vorbehaltlich der Verantwortlichkeit des Schuldners wegen Beteiligung an einer unerlaubten Handlung nach allgemeinen Grundsätzen.[5]) Der Mieter kann sich an die Anzeige halten, selbst, wenn ihm bekannt ist, dass die Übertragung nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. »Er darf darauf vertrauen, dass er dennoch, wenn er der Anzeige folgt, dem Willen des Cedenten gemäss handelt«.[6]) Selbstverständlich ist der Mieter nicht gezwungen, der Anzeige Folge zu leisten. Erscheint ihm die „Legitimation" des Erwerbers zweifelhaft, so kann er die Zahlung des Mietzinses an ihn verweigern und denselben hinterlegen. (B. G. B. § 372, Satz 2).[7]) Berechtigt, auf die Anzeige hin, dem Erwerber zu leisten, ist der Mieter aber, bis die Anzeige zurückgenommen wird, wozu allerdings die Zustimmung desjenigen, welcher als der neue Erwerber bezeichnet worden ist, erfordert wird.[8])

Natürlich geniesst der Mieter auf Grund des § 893 B. G. B den gleichen Schutz wie ihn der § 576 gewährt, wenn er auf

---

[1]) Planck II. Anm. 1 zu § 409. Fischer-Henle Anm. 5 zu 409. Mittelstein S. 288. Dernburg B. G. B. II. 1. S. 322. II. 3.

[2]) Staudinger Anm. 2 zu § 409.

[3]) Kuhlenbeck Anm. 2. zu § 409.

[4]) Endemann S. 669. Anm. 7.

[5]) Motive II. S. 135—136.

[6]) Crome B. G. B. II. S. 333. Anm. 46.

[7]) Mittelstein S. 289. § 74. α. ε.

[8]) B. G. B. § 576, Abs. 2.

die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch bauend an den Erwerber zahlt.[1])

Wird nun aber das Rechtsgeschäft zwischen Mieter und Vermieter nach dem Übergange des Eigentums vorgenommen, so kommt es darauf an, ob der Wechsel dem Mieter bekannt war. Der gutgläubige Mieter soll geschützt werden: »Er befindet sich in ähnlicher Lage wie im Falle der Abtretung einer Forderung der Schuldner, der von dieser Abtretung noch keine Kenntnis erlangt hat«.[2]) Das Rechtsgeschäft ist daher dem Erwerber gegenüber unwirksam, wenn der Mieter bei der Vornahme von dem Übergange des Eigentums Kenntnis hat.[3]) Nahm aber der Mieter in Unkenntnis vom Eigentumsübergang das Rechtsgeschäft vor, so muss der Erwerber es gegen sich gelten lassen, soweit es sich nicht auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Mieter vom Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht.[4]) Auf diese Weise ist der Mieter imstande, die Möglichkeit, zweimal Zahlung leisten zu müssen, gänzlich auszuschliessen.[5])

Soweit hiernach der Mieter durch Zahlung des Mietzinses an den Vermieter sich seinen Verpflichtungen auch dem Erwerber gegenüber gültig entziehen kann, ist es ihm gestattet »gegen die Mietzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung aufzurechnen«.[6])

Also selbst nach dem Übergange des Eigentums entstandene Forderungen kann der Mieter dem Erwerber gegenüber zur Aufrechnung bringen in Höhe des Mietzinses für das zur Zeit der Kenntnis des Mieters vom Eigentumswechsel laufende und das darauf folgende Kalendervierteljahr.

Müssen diese Forderungen nun aus dem Mietverhältnisse stammen, oder kann der Mieter auch andere Forderungen zur Aufrechnung verwerten? Das Gesetz gibt keine Bestimmung

---

[1]) Staudinger Anm. 2 zu § 576 Abs. 2. Oertmann Anm. zu § 576 Abs. 2. Planck Anm. 2. zu §. 576.

[2]) Denkschrift S. 78.

[3]) B. G. B. § 574. Satz 2.

[4]) B. G. B. § 574. Satz. 1.

[5]) Denkschrift S. 54. Abs. 3. *α. ε.*

[6]) B. G. B. § 575, S. 1.

darüber. Der Wortlaut ist aber so allgemein gehalten, dass es willkürlich wäre, wenn man die passive Aufrechnungsfähigkeit auf Forderungen aus dem Mietverhältnisse beschränken wollte. Diese Ansicht wird vertreten von Oertmann, Mittelstein, Fischer-Henle, Dernburg und Staudinger.[1])

Ausgeschlossen ist die Aufrechnung aber, wenn der Mieter die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als der Mietzins fällig geworden ist.[2]) Ausgeschlossen ist die Aufrechnung ferner, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 387 und 390 B. G. B. fehlen, also wenn es sich um Forderungen handelt, die nicht rechtsbeständig sind, mit anderen Worten, denen eine Einrede entgegensteht oder die verjährt sind, d. h. wenn sich Forderung und Gegenforderung auch nicht einen Augenblick unverjährt kompensabel gegenübergestanden haben. Weitere Erfordernisse, bei deren Ausfall die Aufrechnung unstatthaft ist, sind Gleichartigkeit der Gegenstände und Fälligkeit der Forderungen.[3])

Bis jetzt ist nur von der Veräusserung nach der Überlassung der Sache an den Miete die Rede gewesen. Es bleibt noch zu erörtern, wie sich die Rechtsstellung des Mieters gestaltet gegenüber dem Erwerber der Mietsache, falls eine Überlassung zur Zeit der Veräusserung noch nicht stattgefunden hat.

Wie schon erwähnt, hat das B. G. B. für diesen Fall an dem gemeinrechtlichen Prinzip »Kauf bricht Miete« festgehalten. Grundsätzlich ist also der Erwerber an den von seinem Verkäufer abgeschlossenen Mietkontrakt nicht gebunden. Der Mieter hat keinen Anspruch darauf, dass ihm die Mietsache nun vom Erwerber überlassen werde; er kann sich auch nicht im Besitz behaupten, falls er sich etwa nach dem Veräusserungsvertrag gegen den Willen des Erwerbers in den Besitz der Sache gesetzt hat. Der Mieter tritt zum Erwerber in keine rechtlichen Beziehungen, er ist vielmehr darauf beschränkt,

[1]) Oertmann Anm. 2 zu § 575. Mittelstein S. 287. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 575. Dernburg B. G. B. II. 2. S. 176, 3. Staudinger Anm. 3 zu § 575.

[2]) B. G, B. § 575 Satz 2.

[3]) Engelmann S. 276 f.

seinen Vermieter wegen Schadenersatz anzugehen.[1]) Umgekehrt aber ist es auch dem Erwerber nicht möglich, vom Mieter zu verlangen, dass er die Übergabe der Mietsache zulasse und dulde, dass er selbst in das Mietverhältnis als Vermieter an Stelle des Verkäufers eintrete.[2])

Damit Mieter und Erwerber in rechtliche Beziehungen treten, ist vielmehr der Abschluss eines neuen Mietvertrages erforderlich. Dies kann nun entweder ausdrücklich geschehen oder stillschweigend, indem der Erwerber dem Mieter die Sache überlässt oder ihm den Weiterbesitz der Mietsache, den er sich nach dem Veräusserungsvertrag angemasst hat, gestattet. Regelmässig wird dann diesem neuen Vertrage der Inhalt des zwischen dem ursprünglichen Vermieter und dem Mieter abgeschlossenen Kontraktes zugrunde gelegt werden.[3])

Der Grundsatz »Kauf bricht Miete« kann jedoch vertraglich auch im Falle der Veräusserung vor Überlassung der Mietsache an den Mieter aufgehoben und dafür das Prinzip »Kauf bricht nicht Miete« angewendet werden. Da für den Fall der Veräusserung vor Überlassung der Mietsache der Vermieter vom Mieter wegen Schadensersatz in Anspruch genommen werden wird, ist es für den Vermieter von grösstem Interesse, um sich diesen Ansprüchen zu entziehen, den Erwerber an seiner Stelle in den Mietvertrag eintreten zu lassen.[4]) Dafür hat das B. G. B. folgende Bestimmung gegeben: »Wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat«,[5]) so gilt auch für den Fall, dass »vor der Überlassung des vermieteten Grundstücks an den Mieter der Vermieter das Grundstück an einen Dritten veräussert«, das Gleiche wie im Falle des § 571 Abs. 1. Es treten dann also alle Vorschriften, welche für die Veräusserung einer vermieteten Sache nach der Überlassung derselben an den Mieter gelten, in Kraft. »Der Eintritt des Erwerbers erfolgt hier nicht kraft Gesetzes, sondern zufolge vertragsmässiger Übernahme durch den Grundstückserwerber.« Ein neuer Mietvertrag

[1]) Staudinger No. 1 zu § 578.
[2]) Zimmermann S. 73. Mittelstein S. 294.
[3]) Mittelstein S. 294. Zimmermann S. 74.
[4]) Mittelstein S. 295.
[5]) B. G. B. § 578.

wird in diesem Falle nicht geschlossen, vielmehr tritt der Erwerber nur »durch Vertrag mit dem bisherigen Vermieter in dessen gesamten Rechts- und Pflichtenkreis aus der Miete ein, während der Mieter dem Übernahmevertrag ganz fern bleibt.«[1])

b. Bei beweglichen Sachen.

Im Gegensatze zu dem bei Grundstücken herrschenden Prinzip »Kauf bricht nicht Miete« gilt bei der Veräusserung einer vermieteten beweglichen Sache der gemeinrechtliche Grundsatz »Kauf bricht Miete.«

Auch hier müssen wir unterscheiden, ob dem Mieter die Sache zur Zeit der Veräusserung überlassen war oder nicht.

»Der Mieter einer beweglichen Sache ist, sobald ihm der Besitz der Sache eingeräumt ist, durch die Vorschriften des Sachenrechts zur Genüge gesichert. Der Vermieter kann zwar ohne seine Einwilligung das Eigentum an der Sache einem anderen übertragen, der Mieter ist jedoch diesem gegenüber für die Dauer des Mietverhältnisses im Besitze geschützt.«[2])

Im allgemeinen verlangt das B. G. B. zur Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen, »dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt, und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.«[3]) Ist der Mieter im Besitze der Sache, so ist aber eine Übergabe derselben ausgeschlossen. In diesem Falle wird die Übergabe ersetzt durch Abtretung des Herausgabeanspruchs.[4]) Die Zustimmung des Mieters ist nicht erforderlich,[5]) »da seine Rechtslage durch die Übertragung nicht berührt wird«.[6]) Durch die Besitzübertragung an den Mieter ist das Eigentum des Vermieters nicht mehr »ein völlig schrankenloses.«[7]) Den Besitz dem Erwerber zu übertragen, ist durch die Vermietung ausgeschlossen. »Auch der Erwerber, welcher nicht den Besitz tradiert erhält, weiss damit seinerseits, woran er ist.« »Wenn er sich unter diesen Umständen nach § 931 gleichwohl

[1]) Crome S. 39.
[2]) Denkschrift S. 77.
[3]) B. G. B. § 929. Satz 1.
[4]) B. G. B. § 931. Crome j. N. d. M. S. 67.
[5]) Planck III. S. 183. Anm. 1 zu § 931.
[6]) Denkschrift S. 115.
[7]) Crome S. 71.

auf den Erwerb einlässt, so willigt er damit in die Übertragung eines nach dieser Massgabe beschränkten Rechts.«[1]) Wie im gemeinen Recht tritt der Mieter zu dem Erwerber zunächst in gar keine rechtlichen Beziehungen. Er bleibt seinem Vermieter zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet und kann auch nur von diesem Erfüllung der ihm aus dem Mietvertrage zustehenden Rechte verlangen. Der Erwerber seinerseits braucht sich nicht um den bestehenden Mietvertrag zu kümmern, sondern ist infolge des ihm abgetretenen Eigentums berechtigt, dem Mieter die vermietete Sache abzuverlangen.[2]) Hierdurch wäre aber der Mieter ganz der Willkür des Erwerbers preisgegeben, daher ermächtigt das B. G. B.[3]) ihn, die Herausgabe der Sache zu verweigern und dem Erwerber dieselben Einwendungen entgegenzusetzen, »welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen«.[4]) Die Stellung des Mieters soll nicht dadurch verschlechtert werden, dass die vermietete Sache ihren Eigentümer wechselt, zumal dieser Wechsel ohne seine Zustimmung vor sich geht. Dies Recht aus § 986 steht dem Mieter aber nicht etwa aus dem Grunde zu, weil der Erwerber in den Mietvertrag kraft Gesetzes eintritt, wie bei unbeweglichen Sachen, sondern es ergiebt sich aus dem dem Eigentümer gegenüber wirksamen Recht zum Besitz.[5]) Der im Besitz befindliche Mieter hat eine »stärkere Rechtsstellung als der neue Eigentümer«, der sie ohne Besitzübergabe vom Vermieter erwarb.[6])

Für den Fall, dass der Mieter zur Zeit der Veräusserung sich noch nicht im Besitze der Sache befand, ist der Mieter dem Erwerber gegenüber schutzlos. Er kann sich dann nur an seinen Vermieter halten, um sich den Schaden, der ihm dadurch entsteht, dass ihm die Mietsache nicht übergeben wird, ersetzen zu lassen. Auf guten Glauben des Erwerbers bei der Veräusserung kommt es nicht an; selbst wenn er beim Erwerbe das Mietverhältnis gekannt hat, geniesst der Mieter ihm gegenüber keinen

---

[1]) Crome S. 72.

[2]) Matthiass I. S. 557.

[3]) B. G. B. § 986.

[4]) B. G. B. § 986. Abs. 2.

[5]) B. G. B. § 986, Abs. 1. Crome j. N. d. M. S. 33 u. 61. Staudinger S. 359. Anm. 3 zu § 571.

[6]) Crome B. G. B. II. S. 564.

Schutz.[1]) Es siegt in diesem Falle das dingliche Recht des Erwerbers über den nur obligatorischen Anspruch des Mieters.[2])

B. Dem Vermächtnisnehmer gegenüber.

Analog gestalten sich die Verhältnisse für den Fall, dass die vermietete Sache vermacht wird.

I. Nach gemeinem Rechte:

Auch hier gilt im gemeinem Rechte der Grundsatz »Kauf bricht Miete«, aber gerade bei diesem Falle zeigt sich, dass die Parömie zu eng gefasst ist. Die Singularsuccession wird nicht nur durch Kauf, das Rechtsverhältnis, das als das dem Volke geläufigste der Parömie den Namen gegeben hat, bewirkt, vielmehr findet Singularsuccession durch jede Veräusserung des Eigentums von seiten des Vermieters, wie z. B. durch Vermächtnis, statt.[3]) Eine Eigenart beim Vermächtniserwerb besteht nun darin, dass zum Eigentumsübergang keine vorangehende Besitzergreifung erforderlich ist. Wenn aber keine Traditio erforderlich ist, dann ist es dem Mieter natürlich unmöglich, den Übergang des dinglichen Rechts auf den neuen Erwerber zu verhindern.[4]) Die vermachte Sache geht in das Eigentum des Legatars über, sobald der Erbe die Erbschaft angetreten hat.[5]) Durch den Erwerb des Vermächtnisses wird der Vermächtnisnehmer unmittelbar Eigentümer, falls eine bestimmte Sache, die Eigentum des Erblassers gewesen ist, vermacht worden ist.[6]) Damit ist das gemeine Recht dem Rechte des Vindikationslegates gefolgt.[7])

Der Mieter und Legatar treten auch hier in gar kein rechtliches Verhältnis zu einander, da der Singularsuccessor weder in die persönlichen Verbindlichkeiten des Vermieters, der ihm die Sache vermacht hat, eintritt, noch auch ohne ausdrücklichen Wunsch des Erblassers seine persönlichen Rechte übernimmt.

---

[1]) Goldmann-Lilienthal § 161. S. 583. Anm. 2.
[2]) Hoffmann S. 49.
[3]) Träger S. 58.
[4]) Fischer Verhdlg. d. 19. Jur. Tg. I—II. S. 326—327. Friedlieb S. 438.
[5]) Colberg S. 14—16.
[6]) v. Buchka S. 438, X, Sohm S. 305.
[7]) Engelmann S. 819.

Der Legatar braucht sich um solche obligatorischen Rechtsverhältnisse, wie sie aus einer Vermietung hervorgehen, nicht zu kümmern. Will er das Mietverhältnis fortsetzen, so steht es ihm frei, es läge denn der Fall vor, dass der Erblasser ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses vermittelst einer Auflage befohlen hat.[1])

Sind die persönlichen Rechte nicht ausdrücklich mitvermacht, so gehen sie auf den Erben als den Universalsuccessor des Erblassers über. Der Erbe tritt also auch in das Mietverhältnis, das zwischen dem Erblasser und dem Mieter der vermachten Sache bestanden hat[2]) ein und haftet dem Mieter, der sich mit der actio conducti an ihn hält, wenn ihn auch, wie im Fall der Veräusserung der Mietsache durch Legat, kein Verschulden trifft.[3])

Könnte nun nicht der Vermächtnisnehmer die ihm vermachte Sache ohne weiteres auch dem Mieter entziehen? Im Prinzip, sagt Träger,[4]) ja, aber nur dem Prinzip nach. „In der Ausführung ist die Sache nicht so einfach, da im Falle der Vindikation der Mieter, als blosser Detentor, den Legatar an seinen Auktor, den Erben, verweisen müsste. Nur wenn der Mieter den mit Bewilligung des Erben Besitz ergreifenden Legatar daran hindert, dadurch aber einen selbständigen Besitz sich anmasst, hat der Legatar die Vindikation aus eigenem Rechte, ohne der Hülfe des Erben zu bedürfen.[5])

Gesterding[6]) dagegen streitet dem Vermächtnisnehmer das Recht, die Sache direkt vom Mieter zu vindizieren, ganz ab. Nach seiner Ansicht muss der Legatar sich an den Erben wenden, falls es nicht auf gütlichem Wege zu erreichen ist, durch Erhebung der persönlichen Klage, die ihm gegen den Mieter direkt nicht gestattet ist, da er mit ihm in keinem Rechtsverhältnisse steht. Weigert sich dagegen der Mieter, dem Erben die vermietete Sache herauszugegeben, und gilt in folge dieser Besitzanmassung durch den Mieter der Besitz für

[1]) Glück 46, S. 151—152.
[2]) Hintze S. 65.
[3]) Fischer, Verhdlg. d. 19. Jur. Tg. I—II. S. 327,
[4]) Träger S. 59 § 2 *a. e.*
[5]) Träger S. 59, Anm. 4.
[6]) Gesterding S. 263.

den Erben als verloren, dann wird dem Vermächtnisnehmer — dàrin unterscheidet er sich vom Käufer — das Recht gegeben, selbst mit der Vindikation oder Publiziana gegen den Mieter vorzugehen, da der Mieter nicht mehr als Detentor anzusehen ist, sondern als in eigenem Namen besitzend.[1])

Der Mieter kann sich gegen den Vermächtnisnehmer nur mit der Deliktsklage wenden;[2]) im übrigen ist er auf Klagen gegen den Universalsuccessor seines ursprünglichen Vermieters angewiesen, wie beim Verkauf der vermieteten Sache. Dies geht auch aus der Lex 120 § 2 Dig. 30 hervor: Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario perceptos ad ipsum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.[3])

II. Nach B. G. B.

Auch nach B. G. B. finden die Vorschriften, die bei der Veräusserung der vermieteten Sache durch Kauf Geltung haben, auf jede Art der Veräusserung Anwendung. Der Wortlaut des Gesetzes ist ganz allgemein gehalten und spricht nur davon, dass ein vermietetes Grundstück vom Vermieter an einen Dritten »veräussert« wird. Die »Veräusserung« braucht nicht immer notwendig auf einem Kaufgeschäft zu beruhen; die §§ 571 ff. betreffen alle freiwilligen Veräusserungen, unter anderen auch die Veräusserung durch Vermächtnis.[4])

Im ersten Entwurf war die Stellung des Vermächtnisnehmers zum Mieter besonders geregelt. § 1860 bestimmte: »Ist der durch Vermächtnis zugewendete Gegenstand über die Zeit der Erfüllung des Vermächtnisses hinaus vermietet oder verpachtet, so ist anzunehmen, dass der Vermächtnisnehmer zu Gunsten des Mieters oder Pächters sowie des Beschwerten mit der Verpflichtung beschwert sei, für die Zeit nach der Erfüllung des Vermächtnisses den Mietvertrag oder Pachtvertrag insoweit zu erfüllen, als der Erblasser zur Erfüllung verpflichtet gewesen sein würde«.[5])

---

[1]) Gesterding S. 263.

[2]) Kindel S. 429.

[3]) Träger S. 68.

[4]) Scherer S. 579. 2. Mittelstein S. 265, Abs. 3. Dernburg B. G. B. II, 2. S. 173, I. 1. Zimmermann S. 5.

[5]) Mugdan V, S. XXI.

Durch diese Vorschrift versuchte man den Grundsatz des Entwurfs »Kauf bricht Miete« in solchen Fällen, in denen die Durchführung dieses Prinzips nicht dem Willen des Erblassers entsprechen würde, abzuschwächen.[1])

Die Kommission für die zweite Lesung strich den § 1860,[2]) da es »richtiger und zweckmässiger erschien, in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen das Recht des Mieters einer vermachten Sache gegenüber dem Vermächtnisnehmer unmittelbar auf die gesetzliche Vorschrift zu gründen, statt mit dem Entwurf auf den vermuteten Willen des Erblassers«.[3])

Schon der Entwurf I beseitigte das gemeinrechtliche Vindikationslegat, dem unmittelbare, dingliche Wirkung beigelegt war.[4])

Das B. G. B. hat sich dem Entwurf hierin angeschlossen. Nach B. G. B. »wird durch das Vermächtnis für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern«.[5])

Der Vermächtnisnehmer erlangt also nicht unmittelbar das Eigentum an der vermachten Sache, wie nach gemeinem Rechte, vielmehr hat er nach B. G. B. nur einen »obligatorischen Erfüllungsanspruch gegenüber dem Erben«[6]) auf Übertragung des Eigentums. Hat der Vermächtnisnehmer aber das Eigentum erlangt, so finden dieselben Vorschriften wie beim Kauf Anwendung. Selbstverständlich haftet der Erbe, falls ein vermietetes Grundstück vermacht wird, anstatt des ursprünglichen Vermieters, seines Erblassers für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Vermächtnisnehmers, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.[7])

Also auch in diesem Falle ist der Mieter gegen einen leistungsunfähigen Erwerber geschützt; denn da die Übernahme von Bürgschaften zu den vom Erblasser herrührenden Schulden gehört, fällt sie unter den Begriff »Nachlassverbindlichkeiten«, für welche der Erbe haftet.[8])

[1]) Mugdan V, S. 87.
[2]) Protokolle bei Mugdan V, S. 603 f.
[3]) Mugdan V, S. 604.
[4]) Fischer-Henle S. 1047.
[5]) B. G. B. § 2174.
[6]) Fischer-Henle Anm. 1 zu § 2174. Cosack II, S. 799.
[7]) B. G. B. § 571, Abs. 2. Zimmermann S. 67.
[8]) B, G. B. § 1967.